الالتزامات المفروضة على الدول لمكافحة الفساد

في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2003 م

The obligations imposed on States to combat corruption
In light of the United Nations Convention of 2003

الدكتور عبد الناصر الجهاني[1]

أستاذ مساعد بقسم القانون العام – كلية الحقوق

جامعة السلطان قابوس (سلطنة عمان)

jahani@squ.edu.om

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
05 ماي 2019	07 جويلية 2019	17 أكتوبر 2019

الملخص:

سوف نركز في هذا البحث على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م وذلك من خلال دراسة وتحليل الالتزامات المفروضة على الدول لمكافحة الفساد. فالباحث في هذه الورقة يتساءل ما إذا كانت نصوص الاتفاقية المتعلقة بالتزامات التجريم والمنع والتعاون قادرة على تحقيق اهداف الاتفاقية المنصوص عليها في المادة الأولى، أم أن هذه الالتزامات قد افُرغت من محتواها بسبب اللغة الغامضة والمرنة التي تم استخدامها في صياغة أحكام الاتفاقية، وهو الأمر الذي فتح المجال للدول الأطراف إلى اهمال نصوص تلك الاتفاقية، أو التطبيق الشكلي لنصوصها. الباحث في هذه الورقة يميل إلى الاتجاه الثاني ويخلص إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م في ظل الصياغة المرنة لالتزاماتها الأساسية (التجريم والمنع والتعاون) من جهة، وغياب آلية رقابة فعالة للتأكد من تنفيذ أحكامها من جهة اخرى يجعلها غير قادرة على تحقيق اهدافها.

الكلمات المفتاحية: الفساد، التجريم – المنع – التعاون – استرداد الموجودات – الرقابة

Abstract :

This research will focus on the United Nations Convention against Corruption, and this will be through the study and analysis of the obligations of States to combat corruption. The researcher in this paper wonders whether the provisions of the Convention relating to obligations of criminalization, prevention and cooperation were capable of achieving the objectives of the Convention provided for in article 1, or those obligations had been weakened because of the ambiguous and flexible language used in the drafting of the Convention. The researcher in this paper tends to the second trend and concludes that the 2003 UN Convention against Corruption, in the light of the flexible formulation of its basic obligations (criminalization, prevention and cooperation) on the one hand, and the absence of an effective monitoring mechanism to ascertain the implementation of its provisions, make the convention unable to achieve its objectives.

Keywords: *Corruption, Criminalization – Prevention – Cooperation - Asset recovery - Monitoring*

---

[1] – المؤلف المرسل: الدكتور عبد الناصر الجهاني/ *Email: jahani@squ.edu.om*



مقدمة:

يعتبر الفساد الآن من أهم الأسباب المؤدية إلى تخلف الدول وفقرها، فهو يضر بالفقراء عن طريق تحويل والانحراف بالأموال المخصصة للتنمية مما يقوض قدرة الحكومة على تقديم الخدمات الأساسية. يغذي الفساد أيضا ظواهر سلبية أخرى داخل الدولة مثل انعدام المساواة والظلم، وتثبيط الاستثمار الأجنبي وتقديم المعونة. فالعديد من البلدان النامية تعتمد على الاستثمار الأجنبي المباشر كأحد موارد الإنعاش الاقتصادي غير أن الفساد قد يثقل كاهل المستثمر الأجنبي في شكل فرض تكاليف إضافية وضرائب وهمية تذهب إلى جيوب مسؤولين حكوميين. أن الجانب الآخر للفساد والذي يعد الأكثر خطورة هو أنه أصبح يغذي أيضا الجرائم المنظمة عبر الوطنية مثل الإرهاب و تهريب المهاجرين والإتجار في الأشخاص وهذا ما أكده تقرير تحت عنوان "خلاصة وافية للآليات القانونية الدولية بشأن مكافحة الفساد" الصادر عن مكتب الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والجريمة.[1] من هذا المنطلق ، أنه من الممكن القول الآن أن الحرب على الفساد لا يمكن ان يكون على الصعيد الوطني فقط ، فهو أصبح موضع اهتمام دولي، إذ أنه يمس كيان الدول المتطورة والنامية على حد سواء.[2]

لهذه الأسباب وغيرها ، قد حظي موضوع مكافحة الفساد اهتمام غير مسبوق من قبل الجماعة الدولية في السنوات الأخيرة؛ حيث قد تم تبني اتفاقيات دولية في وقت قصير لمكافحة هذه الظاهرة، وهي اتفاقية التعاون الاقتصادي والتنمية لمكافحة رشوة الأجانب المسؤولون في المعاملات التجارية والمدنية، اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد، اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد، اتفاقية مجلس أوروبا للقانون الجنائي بشأن مكافحة الفساد، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000م واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م.

وتعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م أول اتفاقية تتناول هذه الظاهرة في إطار تخصصي متكامل،[3] إذ أن تبني هذه الاتفاقية قد جاء نتيجة لبعض النداءات الدولية التي بدأت اثناء المفاوضات الخاصة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة

---

1 - *Compendium of International Legal Instruments on Corruption. See:*
< https://www.unodc.org/documents/corruption/publications_compendium_e.pdf> Accessed 15 February 2019.

2 - *Ophelie Brunelle-Quraish, "Assessing the Relevancy and Efficacy of the United Nations Convention against Corruption: A Comparative Analysis" (2011) Notre Dame Journal of International & Comparative Law 102, 105.*

3 - *Jan Wouters & others, 'The International Legal Framework against Corruption: Achievements and Challenges' (2013) 14 Melb. J. Int'l L 205, 216.*

عبر الوطنية لسنة 2000م. فعلى الرغم أن الأخيرة قد تضمنت بعض النصوص التي تهدف إلى مكافحة الفساد،[1] إلا أن بعض ممثلي الدول قد صرحوا أن ظاهرة الفساد هي ظاهرة معقدة تحتاج إلى إطار قانوني دولي مستقل يستوعبها بشكل متكامل في حين أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية تعجز عن تحقيق ذلك.[2] فالأخيرة هي بمثابة إطار قانوني دولي يغلب عليه الطابع الإجرائي قد تم تبنيه لغرض مكافحة الجرائم المنظمة عبر الوطنية بصفة عامة.[3]

لذلك قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال قرارها 61/55 الصادر في 22 يناير 2001م بأن وجود وثيقة دولية فعالة تختص بشكل مستقل في مكافحة الفساد هو أمر ضروري.[4] في نفس القرار المشار اليه، قامت الجمعية العامة بإنشاء لجنة حكومية مفتوحة العضوية ومنحت لها اختصاص إعداد اتفاقية دولية لمكافحة الفساد.[5] عقب سلسلة من الأعمال التمهيدية والمفاوضات التي بدأت من 21 يناير 2002م إلى الأول من أكتوبر 2003م وعلى مدى 7 جلسات؛ تم التوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في ميريدا، المكسيك في ديسمبر 2003م.[6] ودخلت هذه الاتفاقية إلى حيز التنفيذ في14 ديسمبر 2005م وقد بلغ عدد الدول الأطراف في تلك الاتفاقية حتى كتابة هذا البحث 183 دولة.[7]

الجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية كانت مفتوحة للتوقيع لكافة منظمات التكامل الاقتصادي الإقليمية، شريطة أن تكون دولة واحدة على الأقل من أعضاء أي منظمة قد وقعت

---

[1] – اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000م) المواد 8، 9.

[2] – الاعمال التحضيرية عن المفاوضات بشأن وضع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبرتوكولات الملحقة بها (مكتب الامم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة 2006م)vii.

[3] - *UN General Assembly Economic and Social Council (UNGA ESC), 'Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organised Crime' UN Doc A/AC 254/13(12 April 1999).*

[4] - *G.A. Res. 55/61, para. 7, U.N. Doc. A/RES/55/61 (Jan. 22, 2001).*

[5] – الاعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية الى وضع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد (مكتب الامم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة 2011) 88.

[6] – المرجع نفسه.

[7] - *https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-14&chapter=18&clang=_en Accessed 19 February 2019.*

على الاتفاقية.[1] فقد قام الاتحاد الأوربي بالتوقيع على الاتفاقية بتاريخ 15 سبتمبر 2005م والتصديق عليها بتاريخ 12 نوفمبر 2008م.[2]

تحتوي هذه الاتفاقية على ديباجة و71 مادة مقسمة على 8 فصول،[3] كان من ابرزها الفصول المتعلقة بالتجريم وتدابير المنع أوالتدابير الوقائية والتعاون ما بين الدول الأطراف واسترداد الموجودات. فهذه الفصول قد قدمت مجموعة شاملة من القواعد والتدابير التي من المفترض ان تقوي وتعزز النظم الداخلية للدول الأطراف لمكافحة الفساد. غير أن رغم وجود مثل هذه القواعد والتدابير التي تعد بمثابة القانون الدولي لمكافحة الفساد، إلا أن ظاهرة الفساد قد استشرت في الكثير من البلدان. يرجح الباحث في هذه المقالة أن سبب ذلك يعود الى ضعف قواعد القانون الدولي المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وهو الأمر الذي شجع العديد من الدول الى اهمالها أو تطبيقها بدون فعالية.

هذا البحث سوف يستعرض القواعد المتعلقة بالتجريم والمنع والتعاون المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م ليوضح مدى فعاليتها إذا ما تم تطبيقها من قبل الدول الأطراف. علاوة على ذلك، سوف يتم التطرق الى آليات تنفيذ الاتفاقية من خلال التركيز على الجانب الرقابي لتنفيذ قواعد الاتفاقية.

أهمية الموضوع:

جاء هذا البحث من جهة ليوضح مدى فعالية القواعد الدولية المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م وعلى وجه الخصوص الالتزامات الدولية المفروضة على الدول الأطراف. فهذا البحث يبين أوجه الضعف في صياغة تلك الالتزامات وكيفية استغلالها من قبل الدول الأطراف عند وضعها موضع التنفيذ. ومن ثم فهو بمثابة دليل تحذيري وتوعوي لجمعية الدول الأطراف في الاتفاقية إذا ما أرادت تدارك أوجه الضعف في الاتفاقية والعمل على زيادة فعاليتها عند تطبيقها على المستوى الوطني. من جهة أخرى، هذا البحث مهمٌّ للمحاكم الوطنية والمؤسسات التعليمية على المستوى الداخلي من حيث التفسير والتطبيق القانوني للالتزامات الدولية لمكافحة الفساد خاصة وأنه ركز على تحليل ما نصت

---

[1] – اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 م، المادة 67 (2).

[2] - *Council Decision of 25 September 2008 on the Conclusion, on Behalf of the European Community, of the United Nations Convention against Corruption [2008] OJ L 287/1.*

[3] – كان محتوى هذه الفصول على النحو الاتي: الفصل الأول: الأحكام العامة، والفصل الثاني: التدابير الوقائية، والصل الثالث: التجريم وإنفاذ القانون، والفصل الرابع: التعاون الدولي، والفصل الخامس: استرداد الموجودات، والفصل السادس: المساعدة التقنية وتبادل المعلومات، والفصل السابع: آليات التنفيذ، والفصل الثامن والأخير: أحكام ختامية. انظر اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م.

عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م التي تعد الوثيقة الأكثر حداثة وشمولا لمحاربة هذه الظاهرة.

مشكلة البحث:

من ضمن المسلمات المتعارف عليها في إطار النظرية العامة للقانون أن أي وثيقة قانونية رسمية يجب أن يكون لها هدف تسعى إلى تحقيقه[1] وهذا بالطبع ينطبق على الاتفاقيات او المعاهدات الدولية التي هي بمثابة وثيقة قانونية ، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الدراسة: هل الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 م والمفروضة على الدول الأطراف تملك الفعالية على تنفيذ الأهداف المنصوص عليها في المادة الأولى من الاتفاقية وعلى وجه الخصوص هدف تدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وانجع.[2] هذه الدراسة سوف تحاول الإجابة على هذا السؤال من خلال تحليل بعض الالتزامات المفروضة على الدول وهي الالتزام بالتجريم (المبحث الاول) والالتزام بالمنع (المبحث الثاني) والالتزام بالتعاون (المبحث الثالث) ، أما رقابة الدول الأطراف من حيث مدى الامتثال لتنفيذ هذه الالتزامات سوف يكون موضوع (المبحث الرابع).

منهجية البحث:

من أجل الإجابة عن التساؤل المشار إليه أعلاه فقد اعتمد هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي لفحص وشرح النصوص القانونية الدولية المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م. فالباحث في إطار المنهج التحليلي قد استخدم وسائل تفسير المعاهدات الدولية المنصوص عليها في المادة 31 و32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م. كما كان للأعمال التمهيدية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م ومقالات فقهاء القانون الدولي في هذا المجال دوراً مهما في تأكيد وترسيخ التحليل القانوني لنصوص المعاهدة ذات العلاقة.

خطة البحث:

سوف يتم تناول موضوع البحث ومعالجة المشكلة المطروحة من خلال التقسيم الآتي:

المبحث الأول: الالتزام بالتجريم

المبحث الثاني: الالتزام بالمنع

المبحث الثالث: الالتزام بالتعاون

المبحث الرابع: الرقابة على تنفيذ أحكام الاتفاقية

---

1 - *Charles Chatterjee, Methods of Research in Law (2 edn, Old Bailey Press, 2000) 39.*

2 – اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م، المادة 1 (ا).

المبحث الأول: الالتزام بالتجريم

لقد تبنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في إطار التجريم منهجا موسعا على عكس اتفاقيات أخرى سابقة قد حصرت جريمة الفساد في صورة " الرشوة".[1] بالإضافة إلى الرشوة، جرمت الاتفاقية أفعال الاختلاس بموجب المواد 17 و 22 والمتاجرة بالنفوذ بموجب المادة 18 وإساءة استعمال الوظيفة بموجب المادة 19 والإثراء غير المشروع بموجب المادة 20 وغسيل العائدات الاجرامية بموجب المادة 23 ، وإعاقة سير العدالة بموجب المادة 25 . هذا التوسع في التجريم يعكس ما ذكر سابقاً بخصوص رغبة واضعي الاتفاقية في تأسيس غطاء قانوني دولي شامل لمكافحة الفساد.

في إطار جرائم الرشوة وغسل العائدات الإجرامية واختلاس الممتلكات العامة، وإعاقة سير العدالة، أستخدم المشرع الدولي صياغة إلزامية من خلال مصطلح " تعتمد الدول" وهو ما يطلق عليه "التجريم الإلزامي"، بينما أستخدم صياغة غير إلزامية، أو بمعنى آخر قد منح الدول الأطراف سلطة تقديرية من خلال مصطلح "تنظر الدول" عند تجريم كل من تصرفات المتاجرة بالنفوذ وإساءة استعمال الوظيفة والإثراء غير المشروع والرشوة في القطاع الخاص وهو " التجريم غير الإلزامي". هذا التباين في استخدام المصطلحات الإلزامية وغير الإلزامية لا يوجد له تبرير باستثناء ما ذكر في الدليل التشريعي لتطبيق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة الصادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة الذي ذكر أن التجريم الإلزامي لبعض الافعال دون غيرها يرجع إلى أن تلك " الأفعال التي تنطوي عليها هذه الجرائم هي الادوات المساعدة في اقتراف اعمال الفساد وفي قدرة الجناة على حماية أنفسهم ومكاسبهم غير المشروعة من سلطات إنفاذ القانون. ومن ثم فإن تجريمها يشكل الجزء العاجل والأساسي من أي جهد عالمي ومنسق يبذل لمكافحة ممارسة الفساد".[2] في الحقيقة أن مثل هذا التبرير قد يجد مبتغاه أيضا في جرائم إساءة استعمال السلطة والمتاجرة بالنفوذ، حيث كلاهما قد يستعملا لغرض ارتكاب جرائم غسل العائدات الاجرامية واختلاس الممتلكات العامة ومن ثم قد كان من المتوجب على المشرع الدولي ان يدرجهما أيضا ضمن التجريم الإلزامي.

من الجدير بالذكر أنه حتى في إطار التجريم الإلزامي قد استخدم المشرع الدولي مصطلحات مرنة تمنح الدول الأطراف درجة من السلطة التقديرية عند التطبيق، ومن ثم فهي

---

[1] - اتفاقية البلدان الامريكية لمكافحة الفساد لسنة 1996م وكذلك اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية لسنة 1997م.

[2] - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد (مكتب الامم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا 2012م) 59.

قد تضعف الإلزام التجريمي المفروض على الدول إن لم تمحوه نهائياً. على سبيل المثال ، قد وُردت عبارة "تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية" في بداية جميع المواد المتعلقة بالتجريم الإلزامي ، وبالتالي فأن تفسير مصطلح "ما قد يلزم" وفقا للتفسير النصي او الحرفي كأحد وسائل التفسير المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م[1] يمنح الدول الأطراف سلطة تقدير تبني الجرائم موضوع التجريم الإلزامي من عدمه. فالدول الأطراف في ضوء مصطلح "ما قد يلزم" هي صاحبة القرار في تقرير ما إذا كانت جرائم الاموال – على سبيل المثال – المنصوص عليها في قوانينها الجنائية تكون قادرة على استيعاب جرائم الفساد الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة أم ان الأمر يحتاج إلى جرائم جديدة. على الرغم من أن استخدام مصطلح "ما قد يلزم" قد يكون مبرر إلى حد ما كونه يقلل من ظاهرة الإسهاب التشريعي داخل الدول ولاسيما إذا كان لدى الدول الأطراف بالفعل حزمة من القوانين التجريمية القادرة على تحقيق اهم اهداف الاتفاقية وهو مكافحة الفساد، إلا أنه في نهاية الأمر لا يمكن ان نقول إن هناك التزام تجريمي صارم مفروض على الدول الأطراف. فهو التزام خاضع لسلطة الدول الأطراف من حيث التفسير والتطبيق، وأن كان تفسير نصوص الاتفاقيات الدولية وتطبيقها بشكل عام يجب ان يكون وفق لمبدأ حسن النية من قبل الدول الأطراف،[2] وهذا يتطلب وجود آلية دولية مستقلة يكون واجبها التحقق من ذلك.

المبحث الثاني: الالتزام بالمنع

أن تدابير منع الفساد المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة تهدف إلى الحد من انتشار ظاهرة الفساد ووقف تجذرها.[3] لذلك جاءت هذه التدابير المنصوص عليها في الفصل الثاني من الاتفاقية قابلة للتطبيق سواء في القطاع العام او القطاع الخاص ومن ثم فهي تعتبر خصيصة تميز اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن غيرها مثل اتفاقيات الاتحاد الافريقي والبلدان الامريكية لمكافحة الفساد.[4] غير أن هذه التدابير قد تم صياغتها عن طريق مصطلحات وعبارات غير الزامية؛ ومن ثم فالدول الأطراف تملك السلطة التقديرية في تنفيذ هذه التدابير من عدمه أو في اختيار الوسائل اللازمة لتنفيذها.[5]

[1] – اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (عُرضت للتوقيع في 23 مايو 1969م ودخلت حيز النفاذ في 27 يناير 1980م) المادة 31 (1).

[2] – المرجع السابق، المواد 26 و31 (1).

[3] - *Brunelle-Quraish (n2) p107.*

[4] – المرجع السابق.

[5] - *Jan Wouters & others (n3) 218.*

من ضمن تدابير منع الفساد المفروضة على الدول الأطراف هو ما نصت عليه المادة السادسة من الاتفاقية المتمثل في وجود هيئة داخل الدولة تضطلع بمهمة منع الفساد عن طريق تنفيذ سياسات وبرامج المنع المنصوص عليها في المادة 5 من الاتفاقية وكذلك زيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها على مواطني الدولة ومؤسساتها.[1] بدأ المشرع الدولي تلك المادة بصياغة صارمة إلى حد ما من خلال مصطلح "تكفل" غير أنه قد قيد ذلك الالتزام بأنه يجب ان يكون من قبل كل دولة طرف "وفقا للمبادئ الاساسية لنظامها القانوني" وكذلك "حسب الاقتضاء". فمثل هذه الصياغة تمنح للدول الأعضاء مجال للتملص من تأسيس مثل هذه الهيئة وكذلك قد تؤدي إلى تفاوت في تطبيق النص بشكل عام.[2] من جهة أخرى، نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة على ضرورة قيام الدول الأطراف منح تلك الهيئة المنشئة درجة من الاستقلالية، غير أنها لم توضح للدول الأطراف الركائز أو المعايير التي يجب اتباعها لتحقيق تلك الاستقلالية.[3] قد سبق وأن وضحت دراسة صادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية أن الاستقلال التشغيلي والهيكلي مثل اجراءات التعيين والإنهاء في هيئات مكافحة الفساد المنشئة من قبل الدول تكون جميعها عناصر مهمة قد تحقق الاستقلالية لمثل هذه الهيئات،[4] في الوقت الذي لم تشير فيه المادة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لأي من هذه العناصر.

أيضا من قبيل تدابير المنع هو ما ورد في المادة الثامنة (تبني مدونات قواعد سلوك للموظفين العموميين) والمادة التاسعة (التي تتعلق بإنشاء نظم لإدارة الأموال والمشتريات العمومية) والمادة العاشرة (إبلاغ الناس)، وكذلك التدابير المتعلقة بالجهاز القضائي وأجهزة النيابة العامة التي وردت في المادة 11.

كل هذه التدابير التي تقع في إطار الالتزام بمنع الفساد تشترك جميعها في انها يجب ان تقوم بها كل دولة طرف ''وفق للمبادئ الاساسية لنظامها القانوني"؛

وبالتالي فهذه التدابير يسري عليها ما يسري على المادة السادسة من حيث منح الدول الأطراف سلطة تقديرية عند التنفيذ. علاوة على المصطلحات السابقة، استخدم أيضا المشرع الدولي مصطلحات مرنة اخرى مثل: المصطلحات التالية: "تنظر"[5]، وكذا استعماله مصطلح

---

[1] – اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م، المادة 6 (1).

[2] - *Brunelle-Quraish (n2) 108.*

[3] - *Jan Wouters & others (n3) 221.*

[4] – مجموعة مكافحة الفساد لأوربا الشرقية وآسيا الوسطى – تقييم المؤسسات الوطنية لمكافحة الفساد (تقرير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية 2008م).

[5] – انظر المواد 7 (2)، (3)، 8 (4)، 14 (2) و (3) من الاتفاقية.

"تسعى"[1] و"حيثما انطبق الحال"[2]، وهي جميعها مصطلحات تقوض من طبيعة الالتزام المفروض على الدول الأطراف بتبني تدابير في مجالات متنوعة لمنع الفساد ومكافحته.

المبحث الثالث: الالتزام بالتعاون

لقد تم النص في الفصل الرابع من الاتفاقية على التدابير التي توضح التزام الدول الأطراف بالتعاون، وذلك بالنص في بداية الفصل على التزام عام يدعو الدول الأطراف على التعاون في المسائل الجنائية المنصوص عليها من المادة 44 إلى 50 ، على أن المادة المذكورة قد منحت الدول الأطراف سلطة تقديرية عند التعاون في المسائل المتعلقة بالتحقيق وكذلك الإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد.[3]

على الرغم من أن موضوع "استرداد الموجودات " قد تم الاشارة اليه في فصل مستقل وهو الفصل الخامس من الاتفاقية إلا أن الباحث في هذه الدراسة يرى أن النصوص المتعلقة باسترداد الموجودات لا يمكن وضعها موضع التنفيذ إلا من خلال التعاون بين الدول الأطراف. بمعنى آخر، أن الالتزام بالتعاون يحوي ايضا التدابير المتعلقة باسترداد الموجودات ، والدليل على ذلك أن هناك حكم عام قد تم النص عليه في بداية الفصل الخامس المتعلق باسترداد الموجودات يشير إلى أن على الدول الأطراف أن تمد العون والمساعدة بأكبر قدر في مجال استرداد الموجودات.[4] ترتيبا على ذلك، هذا المبحث المتعلق بالالتزام بالتعاون سوف يركز بشكل خاص على تدابير استرداد الموجودات كونها من الآليات الهامة لتحقيق أهداف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. إذ أن استرداد العائدات غير المشروعة لجريمة الفساد تساهم إلى حد كبير في كبح نية المجرم عن القيام بتصرفات الفساد المحتملة.[5]

في سياق تدابير استرداد الموجودات، تنص المادة 53(1) المتعلقة بالاسترداد المباشر للممتلكات على أن تتخذ كل دولة طرف وفق قانونها الداخلي ما يلزم من تدابير التي من شأنها ان تتيح لدولة طرف اخرى برفع دعوة مدنية امام محاكمها لتثبيت حق في ممتلكات تم اكتسابها عن طريق احدى افعال الفساد المجرمة وفق لاتفاقية الأمم المتحدة. في الواقع ، أن وضع هذه الفقرة موضع التنفيذ قد يثير اشكالية اختلاف الأنظمة القانونية من دولة إلى دولة من حيث

---

[1] – انظر المواد 5 (2) و (3)، المادة 7 (1) و (4)، 8 (5) و14 (5) من الاتفاقية.

[2] – انظر المادة 7 (3) من الاتفاقية.

[3] – انظر المادة 43 (1) من الاتفاقية.

[4] – انظر المادة 51 من الاتفاقية.

[5] - *Pei Zhaobin, "Overview of Recovery of Illegal Proceeds of Corruption Crime Stipulated in 'The United Nations Convention against Corruption'" (2014) 11 US-China L. Rev 696.*

تصنيفها لدعاوى استرداد الممتلكات، فالدولة الطالبة قد تصنف الدعوى المشار اليها في تلك الفقرة بانها مدنية بينما الدولة المطالبة (حيث محل الممتلكات) قد تصنفها بانها جنائية ومن ثم هذا قد يؤدي إلى الاختلاف في طبيعة إجراءات الدعوة وكذلك الحكم فيها.[1] أيضا، أن تنفيذ أمر المصادرة والإرجاع الذي يجب ان يُتخذ من قبل دولة طرف (الدولة المطالبة) بناء على حكم صادر في دعوة من قبل محكمة لدولة اخرى طرف (الدولة الطالبة) وذلك طبقا للمادة 54 (1) (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يكون له علاقة بمفهوم المصادرة وكيفية تطبيقه والمنصوص عليه في المادة 31 من نفس الاتفاقية. بمعنى آخر، أن تطبيق المادة 54 (1) (أ) يتوقف على فهم وتفسير مفهوم المصادرة المنصوص عليه في المادة 31.

فهذه المادة الأخيرة تقرر أن على كل دولة طرف في الاتفاقية تتخذ إلى اقصى مدى ممكن ضمن نطاق نظامها القانوني الداخلي ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة العائدات الإجرامية والممتلكات والمعدات أو الأدوات التي استخدمت او كانت معدة للاستخدام لارتكاب افعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية. بناء على هذه المادة، أن الدول الأطراف في الاتفاقية غير مطالبة باتخاذ تدابير شاملة فعالة الغرض منها احتواء ومصادرة جميع العائدات الإجرامية التي هي موضوع أحد جرائم الفساد، وكذلك الممتلكات والمعدات أو الأدوات المستخدمة في جرائم الفساد.

والسبب في ذلك أن اتخاذ تلك التدابير من قبل الدولة الطرف يجب ان يكون "الى اقصى مدى ممكن ضمن نطاق نظامها القانوني الداخلي" ومن ثم فأن هذه العبارة تمنح سلطة تقديرية واسعة للدول الأطراف عند إجراء المصادرة والتي من شأنها تقوض تطبيق المادة 54 (1) (أ) من الاتفاقية. على سبيل المثال، قد يشمل موضوع الحكم في دعوة المصادرة ممتلكات ترى الدولة المطالبة بانها لا تستطع مصادرتها كونها خارج حدود امكانياتها او تتنافى مع نظامها القانوني وهو ما تراه الدولة الطالبة في نفس الوقت أنه انتهاك للمادة 54 (1) (أ) بشكل خاص ومتناقض مع أهداف الاتفاقية بشكل عام.

من جهة أخرى، أن تدابير التعاون بين السلطات التنفيذية للدول الأطراف والمؤسسات الخاصة داخل الدولة مثل البنوك في المسائل الجنائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في اتفاقية مكافحة الفساد جاءت في صياغة ركيكة من خلال استعمال مصطلح "تشجيع".[2] فمثل هذه الصياغة قد يتولد عنها نوع من الماطلة او عدم التعاون الفعلي من قبل تلك المؤسسات

[1] – المرجع السابق، ص 698.

[2] – اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م، المادة 39 (1).

الخاصة، لاسيما وأن للبنوك التجارية دور مهم وحاسم في عملية استرداد الموجودات المتعلقة بجرائم الفساد وكذلك إشعار السلطات المختصة بعمليات التحويل المشبوهة.[1]

المبحث الرابع: الرقابة على تنفيذ أحكام الاتفاقية

أن ضمان تنفيذ أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من قبل الدول الأطراف يحتاج إلى وجود آلية رقابة تضطلع بهذه المهمة ،[2] بالإضافة إلى قيامها بمساعدة الدول الأطراف على وضع الاتفاقية موضع التنفيذ من خلال تشريعاتها الوطنية وكذلك تشجيع دول أخرى للانضمام لتلك الاتفاقية.[3] في هذا السياق وأثناء مفاوضات إعداد الاتفاقية رأت معظم الوفود أن النظام الذي اسُتحدث لتنفيذ اتفاقية الجريمة المنظمة عن طريق إنشاء مؤتمر للدول الأطراف وتقرير ولاية كافية لتلك الهيئة يمثل نموذجا جيدا للاقتداء به، وقد جاء هذا الرأي متفقا مع مقترحات تقدمت بها كل من النمسا وهولندا وكولومبيا قد انتهت إلى صياغة المادة 63 على النحو المشار اليه في الاتفاقية.[4] فالمادة 63(1) من الفصل السابع المعنون تحت مسمى (آليات التنفيذ) تنص على تأسيس مؤتمر الدول الأطراف الذي يضطلع بمهام "تحسين قدرة الدول الأطراف وتعاونها على تحقيق الأهداف المبينة في هذه الاتفاقية ومن أجل تشجيع تنفيذه واستعراضه". ومن صلاحيات مؤتمر الدول الأطراف ايضا هو استعراض تنفيذ الاتفاقية من قبل الدول الأطراف[5] وكذلك تقديم توصيات لتحسين الاتفاقية وتحسين تنفيذها.[6]

أن التفسير السياقي للمادة 63 بجميع فقراتها يبين أن قوام تلك المادة مبني على التعاون وتبادل المعلومات بين مؤتمر الدول الأطراف والدول الأطراف، بمعنى ان ليس هناك اي أدوات أو وسائل فعالة ضمن تلك المادة تهدف إلى التأثير المباشر على سلوك الدول الأطراف عند تنفيـذ

---

[1] - *Jan Wouters & others (n3) 219.*

[2] - *Transparency Int'l, Effectively Monitoring the United Nations Convention Against Corruption, Policy Position Paper No. 1/2008 (Jan. 17, 2008), available at http://www.transparency.org/publications/publications/ policypositions/tipp_01 08 uncac Accessed 28 February 2019.*

[3] *–Brunelle-Quraish (n2) p134.*

[4] – الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية الى وضع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 611 –618.

[5] – المادة 64 (4) (ه).

[6] – المادة 64 (4) (و).

أحكام الاتفاقية.[1] على أي حال، هذا التفسير يجد ما يدعمه ويؤيده في المفاوضات المتعلقة بالاتفاقية . فالوفود المشاركة قد رفضت من الأساس فكرة "إنشاء نظام متابعة مفصل، يحتوي على عدد من الآليات التي يعتبر تطبيقها على الصعيد العالمي مشكوكا فيه، يمكن أن يجعل الامتثال للاتفاقية مرهقا، فيثني عن التصديق عليها وتنفيذها، بحيث يؤدي إلى الإضرار بالاتفاقية".[2]

هذا يوضح عدم رغبة الدول الأطراف في تأسيس آلية فعالة لضمان تنفيذ احكام الاتفاقية، ومن المثير للجدل انه حتى في حالة التفكير في إنشاء مثل تلك الآلية طبقا للمادة 63 (7) فأن ذلك يخضع للسلطة التقديرية لمؤتمر الدول الأطراف الذي يعتبر المحفل الوحيد المختص بالنظر في إنشاء تلك الآلية من عدمه.[3] على هذا الأساس قرر مؤتمر الدول الأطراف في دورته الثالثة التي تم عقدها في الدوحة في نوفمبر 2009م تأسيس آلية للرقابة بموجب القرار 1/3 تحت مسمى "مجموعة مراقبة التنفيذ".[4] هذه الآلية تعمل بشكل دوري بناء على تقرير تقييم ذاتي تقدمه دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة لفساد عن مدى تطبيق احكام الاتفاقية على أن تقوم دولتين طرفا في الاتفاقية بمراجعة ذلك التقرير.[5] في الحقيقة، هذه الرقابة ماهي إلا رقابة شكلية تقليدية[6] لاسيما وأنها خالية من الزيارات الميدانية التي تميز آليات أخرى ذات فعالية مثل "مجموعة الدول ضد الفساد" المنشئة من قبل مجلس أوروبا.[7]

من الممكن القول إنه لا شك أن صياغة نصوص اتفاقية الأمم المتحدة ولاسيما التزامات الدول الأطراف بشكل مرن وفضفاض - كما هو موضح أعلاه – يضفي مزيد من الأهمية والضرورة على مسألة ضرورة وجود آلية فعالة لمساعدة تلك الدول في جعل التزاماتها متوافقة مع احكام الاتفاقية. غير أن الآلية المنصوص عليها في المادة 63 لن تستطيع ان تكبح الدول الأطراف عن التنفيذ المنقوص لالتزاماتها المنصوص عليها في الاتفاقية.[8]

---

[1] - *Brunelle-Quraish (n2) p135.*

[2] – الاعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية الى وضع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، مرجع سابق ، ص 610.

[3] – المرجع السابق، ص611.

[4] – القرار 1/3 – آلية الرقابة" في تقرير مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن دورتها الثالثة المنعقدة في الدوحة من 9 إلى 13 نوفمبر 2009م).

[5] – المرجع السابق.

[6] - *Jan Wouters & others (n3) 220.*

[7] - *Committee of Ministers, Council of Europe, Resolution 99(5) Establishing the Group of States against Corruption (GRECO) (1 May 1999).*

[8] – المرجع السابق، ص 135.

خاتمة:

من المتفق عليه أن الفساد ظاهرة عالمية تشكل تهديد خطير لتطور أي دولة ومواطنيها، ناهيك أنه أصبح أحد أهم أشكال الجريمة المنظمة عبر الوطنية بل وأيضا قناة ممولة لجرائم منظمة أخرى مثل الإرهاب وتجارة المخدرات، وتجارة البشر. هذه الظاهرة تشكل تحدي قوي لمكافحتها على الصعيد الوطني، لذلك ارتأت الجماعة الدولية من خلال منظمة الأمم المتحدة الى تأسيس اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م.

غير أن الالتزامات المحورية في الاتفاقية وهي الالتزام بالتجريم والالتزام بالمنع، والالتزام بالتعاون جاءت في صياغات مرنة وغامضة التي من شأنها ان تمنح الدول الأطراف سلطة التقدير والاختيار في تطبيق النصوص من عدمه، ناهيك عن التباين في التطبيق من قبل الدول الأطراف بسبب الاختلاف في تفسير تلك النصوص الغامضة. من ناحية أخرى، افتقرت الاتفاقية إلى آلية فعالة لضمات تنفيذا أحكام الاتفاقية، فكل ما تضمنته الاتفاقية في هذا السياق سوى آليات غير ذات فعالية متمثلة في مؤتمر الدول الأطراف الذي لا يملك سوى تشجيع الدول الأطراف على تنفيذ الاتفاقية وتكريس الموارد في هذا الاتجاه، بالإضافة إلى "مجموعة مراقبة التنفيذ" المنشئة من قبل مؤتمر الدول الأطراف والتي تضطلع بدور شكلي مكتبي.

في الختام، أن عدم معالجة أوجه الضعف (المشار اليها اعلاه) التي تعتري اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وذلك من خلال تعديل بعض الأحكام أو من خلال تبني بروتوكول إضافي على سبيل المثال قد يجعل من تحقيق الأهداف التي تم الإشارة اليها في المادة الأولى من الاتفاقية أمر صعب المنال، لاسيما وأن الاتفاقية بموجب الصياغة الحالية قد خُلقت بدون أسنان.[1]

قائمة المراجع:

أولا – المراجع باللغة العربية:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000م).
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م (المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة رقم 4/58 بتاريخ 31 أكتوبر 2003م)
- اتفاقية البلدان الامريكية لمكافحة الفساد لسنة 1996م (المتبناة من قبل الدول الأعضاء بمنظمة الدول الأمريكية بتاريخ 29 مارس 1996 والتي دخلت حيز النفاذ في 6 مارس 1997م).
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (عُرضت للتوقيع في 23 مايو 1969م ودخلت حيز النفاذ في 27 يناير 1980م.

---

[1] - *Brunelle-Quraish (n2) p165.*

- اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية لسنة 1997م.
- الاعمال التحضيرية عن المفاوضات بشأن وضع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبرتوكولات الملحقة بها (مكتب الامم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة 2006م).
- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد (مكتب الامم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا 2012م).
- مجموعة مكافحة الفساد لأوربا الشرقية وآسيا الوسطى – تقييم المؤسسات الوطنية لمكافحة الفساد (تقرير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية 2008م).

ثانيا – المراجع الأجنبية:

- *Brunelle.O (2011). Assessing the Relevancy and Efficacy of the United Nations Convention against Corruption: A Comparative Analysis. Notre Dame Journal of International & Comparative Law 102.*
- *Chatterjee, C. (2000). Methods of Research in Law (2 edn). Old Bailey Press.*
- *Committee of Ministers, Council of Europe, Resolution 99(5) Establishing the Group of States against Corruption (GRECO) (1 May 1999).*
- *Council Decision of 25 September 2008 on the Conclusion, on Behalf of the European Community, of the United Nations Convention against Corruption [2008] OJ L 287/1.*
- *UN General Assembly Economic and Social Council (UNGA ESC), 'Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organised Crime' UN Doc A/AC 254/13(12 April 1999).*
- *Wouters J et al. (2013) the International Legal Framework against Corruption: Achievements and Challenges, 14 Melb. J. Int'l L 205, 216.*
- *Zhaobin, P. (2014) Overview of Recovery of Illegal Proceeds of Corruption Crime Stipulated in 'The United Nations Convention against Corruption, 11 US-China L. Rev 696.*